

القواعد الفقهية(*) المتعلقة بالإثبات

للدكتور محمد رياض

الدكتور محمد رياض أحد الأساتذة الجامعيين بكلية الحقوق في جامعة القاضي عياض بمراكش، وله عدة أبحاث، وكتب، في الفقه، والقانون والتراجم... وهو عضو بالمجلس العلمي لمراكش وجهة تانسيفت.

القواعد الفقهية هي ضوابط تندرج تحتها جزئيات كثيرة في مجال الفقه، يستطيع الفقيه الرجوع إليها بسهولة، حيث يستلهم منها الحل المناسب لنازلة من النوازل، سواء تعلقت بالعبادات، أو المعاملات، وسنبحث هذا الموضوع إن شاء الله في مبحثين الأول منهما يتعلق بنظرة عامة عن القواعد الفقهية.

والثاني منهما يتعلق بمجموعة من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات.

المبحث الأول :

نظرة عامة عن القواعد الفقهية :

لعل أعظم ثروة علمية تناقلتها الشفاه، وتوارثتها الأجيال وسجلتها في الإسلام، هي الثروة الفقهية، لأنها تشكل منهاجا يهيمن على أفعال

*) أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمراكش وعضو المجلس العلمي بجهة تانسيفت الحوز.

المكلفين، ويقدر لهم طرائق السلوك في العبادات والمعاملات، فإن كل لبنة من لبنات حياة المسلم، تقوم على أساس علم الفقه، والإلمام به، والإطلاع على تفاصيله، فهذا العلم هو الذي يضمن للبشرية السعادة، باعتبار ما يؤول إليه التشريع الإسلامي، من جلب المصالح، ودرء المفاسد، ومن هنا سعى جهابذة الفقهاء من الصحابة، والتابعين، والأئمة المتقدمين والمتأخرين، إلى نشر هذا العلم، الذي أخذ في الإزدهار والنمو، في عصر الأئمة المجتهدين، وبدأ تدوينهم للفقه تدريجيا، في كتب مستقلة، ولم يكن الفقه في فجر الإسلام على الشاكلة الموجودة بين أيدينا اليوم، من كثرة الفروع فيه... ويمكن الإشارة إلى أن اهتمامنا بدراسة القواعد الفقهية يعود إلى أن هذا الموضوع مازال موضوعا حيا، يستجيب لحل كثير من المسائل، والحوادث الجديدة، وكذلك لأنه يتضمن كثيرا من القواعد التي تتمتع بسعة ومرونة.

وسأعالج في هذا المبحث نشأة القواعد الفقهية، ومصادرها، في مطلب أول، ثم ميزة ومرتبة القواعد الفقهية في مطلب آخر.

المطلب الأول :

القواعد الفقهية :

- نشأتها ومصدرها -

دأب المؤلفون في هذا العلم أن يعرفوا القاعدة لغة واصطلاحا، لكي يدخل القارئ في الموضوع، وهو على بصيرة من الأمر، ويتبين له المفهوم الصحيح للقاعدة الفقهية، في ضوء ذلك التعريف، كما هو الشأن في سائر الموضوعات... فمعنى القاعدة في اللغة: أساس، وهي تجمع على قواعد، وهي أساس الشيء وأصوله، حسيا كان ذلك الشيء، كقواعد البيت، أو معنويا كقواعد الدين، أي دعائمه، وقد ورد هذا اللفظ في القرآن الكريم إذ يقول عز وجل **(وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل)**.(1)

1) سورة البقرة آية : 127.

وكمـا في قـوله تعـالى : **(فـأتـى الله بنيـانهم من القـواعـد)**،(2) فـالقـاعـدة في هاتـين الآيتين الكريمتين بمعنى الأسـاس وهو مـا يرفـع به البنيان.

أمـا من الناحيـة الإصطلاحيـة فـهي حكم ينطبق على مـعظم جزئيـاته كـقـولـهم: «الأمـور بمقـاصـدها»، وتسـمـى في الإصـطلاح القـانوني (المبدأ)، وقـد عرفـها أبو البـقـاء الكفوي(3) بقـوله: «القاعـدة اصطلاحا : قـضـيـة كليـة من حـيـث اشـتمـالهـا بالقـوة على أحكـام جـزئيـات موضـوعها».

فهذه التـعريفات تعطي صـورة واضحـة لاصطلاح عام للقـاعدة، وقد جـرى هذا الإصطـلاح في جـمـيع العلـوم، فـإن لكل علم قـواعـده، فـهناك قواعـد أصـوليـة، وقانونيـة، ونحوية، وغيـرها، فالقـاعدة عند الجـميع هي أمـر كلي ينطبق على جـميع جـزئيـاته، مـثل قول النحـاة: الفـاعل مرفـوع، والمفـعـول به مـنصـوب، وقـول الأصـوليين: الأمـر للوجـوب، والـنهي للتـحريم، ومـثل هذه القـاعدة سـواء في النحـو أو في أصول الفـقه، أو مـا سـواهما مـن العلوم، قاعـدة تنطبق عـلى جمـيع الجـزئيـات، بحـيث لا يند عنهـا فرع من الفـروع، وإذا كـان هناك شــاذ خـرج عن نطـاق القـاعـدة، فالـشـاذ لا حكم له، ولا ينقض القـاعـدة. لكن الفـقهاء عـبروا عنـها أحيـانا بقولـهـم: «ينطبق عليهـا جـزئيات كـثيرة» فـاكتـسب الإنطباق مـعنى آخر، وانبنى عليه.

– وقد كـان يطلق على القـواعد الفـقهيـة «بالأشبـاه والنظائر»، وهو كمـا قـال عنه العلامـة النابلسـي، وغيـره مـن شــراح الأشبـاه والنظائر، لابن نعـيـم، بأن المـراد منهـا : «المسـائـل التي يشبـه بعضــهـا بعضـا،

2) سورة النحل آية : 26.

3) هو العلامة أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، توفي سنة 1094 وكان قاضيا بالقدس.

مع اختلافها في الحكم، لأمور خفية أدركها الفقهاء بدقة أنظارهم».

وقبل التطرق لنشأة القواعد الفقهية يجدر بنا أن نميز القواعد الفقهية عن باقي القواعد والمصطلحات الأخرى، فالقواعد تختلف عما سمي بالضوابط الفقهية، وذلك راجع إلى أن نطاق الضابط الفقهي لا يتخطى الموضوع الفقهي الواحد، الذي يرجع إليه بعض مسائله.

ونجد العلامة بن نجيم يفرق بين القاعدة والضابط بقوله: «أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، وهذا هو الأصل».

أصل الفرق بين القاعدة والنظرية أن هذه الأخيرة تعرف بأنها «موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية، أو قضايا فقهية حقيقتها: أركان، وشروط، وأحكام، تقوم كل منها صلة فقهية، تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعا».

والذي يظهر بعد البحث والاستقراء، أن القواعد الفقهية مرت في تطورها على ثلاثة أطوار.

1 – الطور الأول : طور النشوء والتكوين :

وهو عصر الرسالة، أو عصر التشريع، الذي كانت فيه البدرة الأولى للقواعد الفقهية.

2 – الطور الثاني : طور النمو، والتدوين :

في هذه المرحلة التي نشأت من تدوين الفقه، مع ذكر أدلته، وبما خلف الفقهاء من أحكام اجتهادية معللة، وعن طريق هذا التخريج للمسائل على

أصول المجتهدين، نمى الفقه، واتسع نطاقه، ونمت مسائله، وبدأ الفقهاء يضعون أساليب جديدة للفقه، فهذه الأساليب يذكرونها مرة بعنوان القواعد والضوابط، ومرة بعنوان الفروق وغيرها.

والقواعد الفقهية التي كانت من ثمار النهضة الفقهية عبر القرون، لم تكن مجرد نتيجة لأفكار الفقهاء أو تجاربهم، أو نشأت مصادفة في فترة معينة من الفترات، على يد صائغ معين لها، لكنها ظلت موضع الاعتبار لدى الفقهاء، ولعل الأمر الذي شجع الأقدمين من الفقهاء على استنباط هذه القواعد عند تعليل الأحكام، ما رأوه من بعض الآيات القرآنية، مثل قوله تعالى في سورة الأعراف: «خذ العفو، وأمر بالعرف، وأعرض عن الجاهلين»،(4) فهذه الآية من ثلاث كلمات، تضمنت قواعد الشريعة والمأمورات والمنهيات.

ويمكن تقسيم القواعد المشهورة من حيث علاقتها بمصادر التشريع إلى قسمين أساسيين :

1 – القواعد التي هي من حيث ذاتها نصوص الأحاديث النبوية، ثم جرت مجرى القواعد عند الفقهاء.

2 – والقواعد المأخوذة من دلالات النصوص التشريعية العامة المعللة.

وللقواعد الفقهية مكانة عظيمة في الإفتاء، والقضاء، إذ نوه بها فقهاؤنا الأجلاء، نقال فيها الإمام السيوطي في الأشباه قائلا: «اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم، به يطلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويتمهر في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان».(5)

4) سورة الأعراف آية : 199.

5) مقدمة الأشباه والنظائر، ص : 6 السيوطي.

ومنه :

- فالقواعد كان لها دور ملحوظ، في تيسير الفقه الإسلامي، ولم شعته، بحيث تنتظم الفروع الكثيرة في سلك واحد متسق، تحت قاعدة واحدة.

- دراستها تساعد على الحفظ، وضبط المسالك الكثيرة المتناظرة بحيث تكون القاعدة وسيلة لاستحضار الأحكام.

- تربي في الباحث الملكة الفقهية وتجعله. قادرا على الإلحاق والتخريج لمعرفة الأحكام.

- تيسر للباحثين تتبع جزئيات الأحكام، واستخراجها من موضوعاتها المختلفة، وحصرها في موضوع واحد، مع مراعاة الاستثناء من كل قاعدة.

- إن ربط الأحكام المعتبرة في خيط واحد، يدل على أن هذه الأحكام جاءت لتحقيق المصالح المتقاربة، أو لتحقيق مصلحة أكبر.

المطلب الثاني :

جرد مجموعة من القواعد الفقهية الكلية وشرحها مع إعطاء تطبيقات عنها.

- لا مساغ للاجتهاد في معرض النص.

الاجتهاد في اصطلاح الفقهاء، صرف وبذل الطاقة والقدرة، للوصول إلى الحكم الشرعي، من دليله الشرعي، ومعنى القاعدة أن الإجتهاد يكون في المسائل التي لم يرد في الشريعة نص صريح بشأنها، أما ما ورد النص الصريح بحكمه، فلا يجوز الاجتهاد فيه، فمثلا ورد النص بتحريم الزنا، فلا يجوز الاجتهاد في حله، وورد النص أن للذكر

مثل حظ الأنثين، في الميراث، فلا يجوز الاجتهاد بإعطاء الذكر مثل نصيب الأنثى.

– ما حرم أخذه حرم عطاؤه.

إعطاء الحرام للغير، أو أخذه من الغير، بمنزلة سواء من الحرمة، لأن المطلوب شرعا إزالة المنكر والمحرمات، فإذا عجز الإنسان على المساهمة في إزالة هذه المفاسد، فلا أقل من أن يمتنع عن المساهمة في زيادتها، والمعاونة على وقوعها، وعلى هذا لا يجوز إعطاء الرشوة، كما لا يجوز أخذها.

– الخراج بالضمان.

هذه القاعدة في نفس الحديث النبوي الشريف «الخراج بالضمان»، ومعنى هذه الكلمة الجامعة كما قال الزركشي – رحمه الله – في قواعده: «ما خرج من الشيء، من عين، ومنفعة، وغلة، فهو للمشتري، عوض ما كان عليه من ضمان الملك، فإنه لو تلف المبيع، كان من ضمانه.

فالغلة له ليكون الغرم في مقابلة الغنم.

– لا ضرر ولا ضرار.

الضرر : الحاق مفسدة بالغير.

والضرار : مقابلة الضرر بالضرر.

وهذه القاعدة من أركان الشريعة، وهي أساس لمنع الفعل الضار، وترتيب نتائجه في التعويض المالي والعقوبة.

وقد بنى الفقهاء عن هذه القاعدة الكثير من الأحكام :

– لو انتهت إجارة الأرض الزراعية، قبل أن يستحصد الزرع، تبقى

في يد المستأجر بأجر المثل، يستحصد، منعا لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه.

– لو باع شيئا مما يسرع إليه الفساد، كالفواكه مثلا، وغاب المشتري قبل نقل الثمن، وقبض المبيع، وخيف فساده، فللبائع أن يفسخ البيع، ويبيع من غيره دفعا لضرره.

ويتفرع عن هذه القاعدة مجموعة من القواعد الأخرى :

– «الضرر يدفع بقدر الإمكان».

– «الضرر لا يزال بمثله».

– «الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف».

– المشقة تجلب التيسير.

وفي المشقة إحراج، والحرج ممنوع من المكلف، بنصوص الشرع، وهذه من القواعد الكبرى المتفق عليها في كل المذاهب، والمشقة هنا، المشقة الزائدة عن الحد العادي، أما المشقة العادية فلا مانع منها، لتأدية التكاليف الشرعية، لأن التخفيف عندئذ إهمال.

فهذا ما جعل السفر والمرض رخصة في الواجبات الدينية.

وما يتفرع عن هذه القاعدة قواعد عديدة منها :

«الأمر إذا ضاق اتسع».

«الضرورات تبيح المحظورات».

«الضرورات تقدر بقدرها».

«الاضطرار لا يبطل حق الغير».

«الحاجة تنزل منزلة الضرورة، عامة كانت أو خاصة في إباحة المحظور.

المبحث الثاني :

جرد مجموعة من القواعد الفقهية المتعلقة بالإثبات.

تحت ظل هذا المبحث سأقوم باستعراض نماذج من القواعد الفقهية، التي جاءت في باب الإثبات ووسائله، التي سبق التطرق لها بإيجاز، وبذلك سأكون إن شاء الله أمام القاعدة الفقهية وشرحها، ثم إعطاء بعض التطبيقات عنها.

القاعدة الأولى : الأصل بقاء ما كان على ما كان.

الأصل بقاء ما كان على ما كان، حتى يقوم الدليل على خلافه، لأن الأصل إذا اعترض عليه دليل خلافه بطل.

الأصل في الإصطلاح يطلق على معان كثيرة، منها أنه يستعمل بمعنى القانون، والقاعدة المطقبة على جزئياتها، وهو المراد هنا.

ومعنى هذه القاعدة أنه إذا جهل في وقت الخصومة حال الشيء، وليس هناك دليل يحكم بمقتضاه، وكان لذلك الشيء حال سابقة معهودة، فإن الأصل في ذلك أن يحكم ببقائه، واستمراره على تلك الحال المعهودة، التي كان عليها، حتى يقوم الدليل على خلاف ذلك فيصار حينئذ إليه.

أما فيما يخص تطبيقات هذه القاعدة، فيتفرع عنها مسائل كثيرة منها:

أ – ما لو ادعت الزوجة على زوجها عدم وصول النفقة المقدرة إليها، وادعى الزوج الإيصال فالقول قولها بيمينها، لأن الأصل بقاؤها بعد أن كانت ثابتة في ذمته حتى يقوم على خلافه دليل.

ومثله : لو ادعى المستقرض دفع الدين إلى المقرض، أو ادعى المشتري دفع الثمن إلى البائع، أو ادعى المستأجر دفع بدل الإجارة إلى المؤجر،

وأنكر المقرض والبائع والمؤجر القبض، فالقول قولهم، لأن الأصل بقاء مبلغ القرض والثمن والأجرة بعد ثبوتها في الذمة.

ومنها كذلك ما لو باع إنسان شيئين صفقة واحدة، فهلك أحدهما عند المشتري وجاء بالآخر ليرده بعيب فيه على البائع بحصته في الثمن، فاختلفا في قيمة الهالك، فالقول للبائع لأن الثمن جميعه ثابت في ذمة المشتري فالأصل بقاء القدر المختلف فيه في ذمته حتى يبرهن على دعواه.

القاعدة الثانية : الأصل براءة الذمة.

الأصل براءة الذمة : لأن الذمة خلقت بريئة، غير مشغولة بحق من الحقوق، الذمة لغة: العهد، واصطلاحا: «وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب، له أو عليه، ومنهم من جعلها ذاتها، فعرفها بأنها: «نفس لها عهد، فإن الإنسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه.

ومن المعلوم أنه عند تنازع الخصمين، تتخالف مزاعمهما نفيا وإثباتا، فيحتاج في فصل الخصومة إلى مرجع يرجح به، في مبدأ الأمر، زعم أحدهما على زعم الآخر، ولدى تتبع المسائل، والنظر في وجود التراجيح الأولية، وفي تقديم أحد المرجحات على الآخر، إذا تعارضت بعد ذلك، يظهر أن الترجيح في مبدأ الأمر، يكون بأحد شيئين، هما: الأصل، والظاهر.

وسيتم تبيان ذلك من خلال الأمثلة التطبيقية، إذ يتفرع على هذه القاعدة مسائل شتى من أبواب متنوعة، كالبيع، والإجارة، والعارية، والوديعة، والضمانات، والغصب، والقرض، والإقرار، وغير ذلك.

فمن ذلك ما لو اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن، بعد هلاك المبيع، أو خروجه عن ملكه مثلا.

أو اختلف المؤجر والمستأجر في مقدار بدل الإجارة، بعد استيفاء المنفعة، فإن القول قول المشتري والمستأجر، والبينة على البائع، والمؤجر، لإثبات الزيادة، أما لو كان اختلافهما قبل هلاك المبيع، أو خروجه عن ملكه في البيع، وقبل استيفاء المنفعة في الإجارة، لا بينة لأحدهما، فإنهما يتحالفان، ومنها ما لو ادعى المستعير رد العارية، فإن القول قوله، إن الأصل براءة الذمة، وكذا لو ادعى الوديع ردا لوديعة.

القاعدة الثالثة : الأصل في الكلام الحقيقة.

الأصل في الكلام الحقيقة، والمجاز فرع فيه وخلف عنها، ولكونها أصلا قدمت على المجاز، وكان العمل بها أولى من العمل به، ما لم يوجد مرجع له فيصار إليه.

والحقيقة في اللغة من حق الشيء إذا ثبت، وهي فعيلة بمعنى فاعلة، وهي في الإصطلاح الكلمة المستعملة فيما وضعت له في اصطلاح التخاطب، كاستعمال لفظ الوصية مثلا عند أهل الشرع، في التمليك المضاف لما بعد الموت، فإنه حقيقة بالنسبة لإصطلاحهم، وتخاطبهم، والمجاز هو استعمال الكلمة في غير ما وضعت له، لقرينة، وذلك كاستعمال لفظة القتل المذكورة في الإسلام.

المراد بهذه القاعدة أنه إذا كان للفظ معنيان متساويان في استعمالهما، معنى حقيقي ومعنى مجازي، ووردا مجردين عن مرجح، يرجح أحد المعنيين على الآخر، يراد به حينئذ المعنى الحقيقي لا المجازي، لأن المجاز خلف عن الحقيقة، فترجح هي عليه في نفسها.

وذلك كلفظة النكاح، فإنها حقيقة في الوطء مجازا في العقد، وقد تساوى استعمالهما فيهما، فإذا جاء مرجح يرجح المعنين على الآخر، كما في قوله تعالى: **(ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء).**

ترجحت الحقيقة، لأنها الأصل، ولم يوجد صارف عنها إلى المجاز، فتكون حرمة موطوءة الأب ثابتة بالنص، وأما حرمة من عقد عليها الأب عقدا صحيحا، ولم يدخل بها فثابتة بالإجماع.

فإذا كان تقديم الحقيقة على المجاز يرفع ما هو ثابت، ومتقرر، يترجح المجاز الذي لا يؤدي إلى ذلك، حينئذ على الحقيقة، ولهذا اشترطت نية الهبة، في قولهم منحتك ثوبي هذا، وحملتك على دابتي، ليكون تمليكا، وبدون نية الهبة يكون عارية، مع أن كلا اللفظين حقيقة في تمليك العين، عرفا، مجاز في تمليك المنفعة عارية إلى آخره.

القاعدة الرابعة : الإضطرار لا يبطل حق الغير.

الإضطرار لا يبطل حق الغير سواء كان الإضطرار:

1 – بأمر سماوي – كالمجاعة أو الحيوان الصائل.

2 – أو غير سماوي : كالإكراه الملجئ؛

ففي الأول يجوز أن يأكل من مال الغير، بالقدر الذي يدفع به الهلاك عن نفسه جوعا، ويدفع الصائل بما أمكن، ويضمن في المحلين؛ وإن كان مضطرا، فإن الإضطرار يظهر في حل للحرام، لا في رفع الضمان وإبطال حق الغير.

وفي الثاني : إذا كان واردا على إتلاف مال الغير، فإن المكره يضمنه، أما غير الملجئ، فإنه لا يبيح الإقدام على الإتلاف، ولو أقدم فإن الضمان عليه، لا على المكره، لأن الإضرار لا يتحقق في غير الملجئ بالنسبة لمال الغير.

وفي بعض التطبيقات كذلك لهذه القاعدة: ما لو انتهت مدة الإجارة أو العارية، والزرع لم يحصد بعد، فإنه يبقى إلى أن يستحصد، لكن

بأجر المثل، لأن اضطرار المستأجر والمستعير لإبقائه لا يبطل حق المالك فتلزم الأجر.

وكذا ما ذكروا من أنه لو علق طلاق زوجته على فعل نفسه الذي لابد منه، وكان التعليق في الصحة، والشرط في المرض، يكون الشرط فاسداً وترث، لأن اضطراره إلى فعل ما لا بد منه لا يبطل حق زوجته في الإرث فترث.

القاعدة الخامسة : العادة محكمة.

يعني أن العادة عامة كانت أو خاصة، تجعل حكما لإثبات حكم شرعي لم ينص على خلافه بخصوصه، فلو لم يرد نص يخالفها أصلا، أو ورد ولكن عاما، فإن العادة تعتبر على ما سيأتي، أصل هذه القاعدة قول ابن مسعود رضي الله عنه (ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح)، وإنه وإن كان موقوفا عليه، فله حكم المرفوع، لأنه لا مدخل للرأي فيه.

العادة : هي الإستمرار على شيء مقبول للطبع السليم، والمعاودة إليه مرة بعد أخرى وهي المراد بالعرف العملي.

والمراد بها حينئذ ما لا يكون معتبرا لما عليه أهل الدين، والعقل المستقيم، ولا منكرا في نظرهم، والمراد من كونها عامة، أن تكون مطردة، أو غالبة في جميع البلدان، ومن كونها خاصة، أن تكون كذلك في بعضها، فالإطراد والغلبة شرط لاعتبارها سواء كانت عامة أو خاصة، ثم إذا لم يرد نص مخالف يشملها فلا كلام في اعتبارها.

فمن التطبيقات التي انسابت من هذه القاعدة :

– جواز التقاط الثمار التي يتسارع إليها الفساد من البساتين والرساتيق على المعتمد، مالم توجد دلالة المنع.

- كذلك : اعتبار الكيل أو الوزن فيما تعورف كيله أو وزنه، مما لا نص فيه من الأموال الربوية كالزيتون وغيره، وأما ما نص عليه، فلا اعتبار للعرف فيه عند الطرفين، وهكذا تجعل العادة حكما في الأمور التي لا نص فيها، فإذا تعارض العرف والنص يعتبر النص، فالنص أقوى من العرف.

القاعدة السادسة : استعمال الناس حجة يجب العمل بها. والظاهر أن استعمال لفظ الناس هو نفس المراد بالعادة وقد تقدم، وهو أحد قولين في تفسير الاستعمال، والاستعمال هو نقل اللفظ عن موضعه الأصلي، إلى معناه المجازي شرعا، وغلبة استعماله فيه، ولا تظهر إرادته هنا لأنه لا يتمشى إلا على قول الصاحبين المرجوح، من أنه إذا كانت الحقيقة مستعملة والمجاز أكثر استعمالا منها، يراد باللفظ معنى أعم، يشمل الحقيقة والمجاز، ولم يرجح قولهما، وإذا لم يرجح يكون المعمول به قول الإمام، وحملها على المرجوح، بلا داع إليه غير موافق.

فإذا أريد بالاستعمال العرفي العملي يكون موضوع المادة غير داخل تحت الخلاف وهو أولى، وحينئذ تكون القاعدة المذكورة تأكيدا لسابقتها، وما قيل في تلك يقال في هذه.

القاعدة السابعة : المعروف عرفا كالمشروط شرطا.

المعروف عرفا كالمشروط شرطا، ففي كل محل يعتبر ويراعى فيه شرعا صريح الشرط المتعارف، وذلك بأن لا يكون مصادما للنص بخصوصه، إذا تعارف الناس واعتادوا التعامل عليه، بدون اشتراط صريح، فهو مرعي، ويعتبر بمنزلة الإشتراط الصريح، فكمالا؛ تسمع الدعوي بخلاف ما شرط صريحا مما تعورف عليه، لا تسمع الدعوى بخلاف ما تعورف، واعتبر العرف به بدون شرط، ولذا قالوا لو ادعى

نازل الخان وداخل الحمام وساكن البيت المعد للإستغلال، الغصب، ولم يكن معروفا به، لم يصدق في ذلك، ويلزمه الأجر، كما لو استخدم صانعا في صنعته، وبها قوام حاله ومعيشته، ولم يعين له أجرة ثم طالب بالأجر، فادعى أنه استعان به مثلا، فإنه يسمع منه ويلزمه أجر مثله.

وأما إذا كان الشرط المتعارف الصريح غير معتبر شرعا، وذلك بأن كان مصادما للنص بخصوصه، فلا يكون معتبرا، إذا تعارف الناس عليه بدون اشتراط، فلو تعارف الناس مثلا تضمين المستعير والمستأجر ما تلفا من العين المعارة أو المأجورة بدون تعد منه ولا تقصير، لا يعتبر ذلك التعارف، ولا يراعي؛ لأنه مضاد للعرف والشرع، ويتضح ذلك جليا من خلال الأمثلة التطبيقية التالية:

- ما لو جهز الأب ابنته، بجهاز، ودفعه لها، ثم ادعى أنه عارية، ولا بينة، فإنه ينظر إلى أن العرف مستمر، مثل ذلك الأب يدفع مثل ذلك الجهاز عارية أو ملكا فإنه يتبع، ويكون القول قول من يشهد له العرف، والبينة بينة الآخر، وإن كان العرف مشتركا، فالقول للأب، والبينة بينة البنت.

- ومنه ما لو دفع الأب ابنه إلى أستاذ مدة معلومة، ليعلمه الحرفة، ثم اختلفا، فطلب كل منهما من الآخر الأجر، فإنه يحكم بالأجر لمن يشهد له عرف البلدة.

القاعدة الثامنة : المعروف بين التجار كالمشروط بينهم.

هذه القاعدة في معنى سابقتها، لا تفترق عنها، إلا أن تلك في مطلق العرف وهذه خاصة في عرف التجار، فإذا وقع التعارف والاستعمال بينهم على شيء غير مصادم للنص يتبع، وينصرف إليه عند الإطلاق، ولا تسمع دعوى إرادة خلافه، كما لو باع التاجر شيئا، وقد جرى العرف على أن يكون بعض معلوم القدر من الثمن حالا، أو على أن يدفع كل

الثمن، يكون منجما على نجوم معلومة، يكون ذلك العرف مرعيا بمنزلة الشرط الصحيح.

القاعدة التاسعة : ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

ذكر بعض ما لايتجزأ على وجه الشيوع كنصفه مثلا، كذكره كله، لأنه إذا لم نقل بذلك، والموضوع أن المحدث عنه لا يتجزأ، يلزم إهمال الكلام، بالمرة، والحال أن إعمال الكلام، ما أمكن إعماله أولى من إهماله.

كما لو طلق ثلث امرأته، أو نصفها مثلا، طلقت كلها، أو طلقها نصف طلقة، أو ربع طلقة، وقع عليها طلقة كاملة.

وكما لو سلم الشفيع حقه عن نصف الشفعة مثلا، سقطت كلها.

القاعدة العاشرة : لا ينسب إلى ساكت قول لكن السكوت في معرض الحاجة بيان.

«لا ينسب إلى ساكت» قادر على التكلم غير كائن في معرض الحاجة إلى البيان، ولا مستعين بالإشارة لتفسير لفظ مبهم في كلامه «قول» يعني أنه لا يقال لساكت أنه قال كذا أما الغير القادر على التكلم، والمستعين بالإشارة فسيأتي الكلام عليهما؛ أما من كان في معرض الحاجة إلى البيان فسيأتي في الكلام على الجملة الثانية من القاعدة ويتفرع على الجملة الأولى من القاعدة مسائل منها:

- من رأى أجنبياً يبيع ماله فسكت، لا يكون سكوته إجازة بخلاف ما لو قبضه المشتري بعد ذلك بحضرته وهو ساكت فإنه يكون إجازة.

- ومنها ما لو رأى أن القاصر والصبي، أو المعتوه، يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته مقبولاً، إذ أنهما نابا لتجارة ولو لم يكن لهما ولي.

أما الشق الثاني من القاعدة «...ولكن السكوت» من القادر على التكلم «في معرض الحاجة إلى البيان بيان» بشرط أن يكون دلالة من حال المتكلم، ويكون هنا كضرورة لدفع الضرر، يعني أن السكوت فيما يلزم التكلم به إقرار وبيان.

ومنها : أن سكوت المالك عند قبض الموهوب له، والمتصدق عليه، والمرتهن والمشتري قبل نقد الثمن، إذن، لأن حاجته من إقدامه على العقد الموضوع لإفادة حكمه ثم سكوته عند القبض مع قدرته على النهي تدل، كصريح القول على الإذن.

ومنها : أنه لو اشترى سلعة من فضولي وقبض المشتري المبيع بحضرة صاحب السلعة فسكت يكون سكوته رضا.

وقد ينسب إلى الساكت قول في غير معرض الحاجة للبيان أو ضرورة دفع الضرر والغرر، وذلك فيما يبنى من الأحكام على العرف، مسائل الإيمان فمن ذلك، لو حلف، لا يظهر سر فلان، أو ليكتمنه، أو حلف لا يدل على فلان، فسئل، هل كان سره كذا؟ أو هل فلان بمكان كذا فأشار برأسه، أي، نعم – حنث في يمينه.

القاعدة الحادية عشر : الكتاب كالخطاب.

«الكتاب» المستبين المرسوم الصادر من الغائب «كالخطاب» من الحاضر وكذا الإرسال حتى إنه يعتبر فيهما مجلس بلوغ الكتاب ومجلس أداء الرسالة.

وتتعلق هذه القاعدة بما يتم من العقود بواسطة الكتابة بين رجلين كل منهما في بلدة؛ فيعتبر الإقرار بالكتابة كالإقرار باللسان، ولكن يشترط في الكتابة أن تكون سالمة من شبهة التزوير.

القاعدة الثانية عشرة : الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.

«الإشارة المعهودة» المعتادة «للأخرس» الأصلي وبعض من أعضائه، كيده أو رأسه معتبرة «كالبيان باللسان» وقائمة مقامه في كل شيء غير الحدود والشهادة.

وذلك كالنكاح والطلاق، والبيع، الإجارة والهبة والرهن والإقرار والإنكار والحلف والنكول... وذلك لما كان الأخرس لا يستطيع التكلم وجعل إشارته المعهودة كالبيان لئلا يحرم من الحقوق.

وهذا ما دعت إليه المادة 174 ق،ل،ع «ينعقد البيع بالإشارة المعهودة للأخرس».

القاعدة الثالثة عشرة : لا حجة مع الإحتمال.

«لا حجة» أي لا برهان مقبول، ولا احتجاج مسموع، مع «قيام» الإحتمال؛ مثلا لو أقر رجل لأحد ورثته بدين فإن كان في مرض موته لا يصح ما لم يصدقه باقي الورثة؛ وذلك لاحتمال كون المريض قصد بهذا الإقرار حرمان الورثة مستندا إلى دليل وقوعه في المرض، وأما إذا كان الإقرار في حال الصحة جاز لأنه، إذا كان من المحتمل أن المورث أراد حرمان سائر الورثة فذلك احتمال مجرد ونوع من التوهم فلا يمنع صحة الإقرار، أما إذا لم يكن ذلك الإحتمال ناشئا ولا منبعثا عن دليل، بل عن مجرد توهم وحدس فلا يقاوم الحجة ولا يقوى على معارضتها، إذ لا عبرة بالإحتمال إذا لم يكن ناشئا عن دليل، وبذلك يكون حرمان الورثة حينئذ من حيث إنه احتمال مجرد ونوع من التفهم لا يمنع حجية الإقرار.

القاعدة الرابعة عشرة : الثابت بالبرهان كالثابت بالعيان.
لأن البينة كاسمها مبينة، فإذا ثبت بالبينة إقرار المدعى عليه بالمدعي مثلا

يحكم عليه بمنزلة ما إذا أقر بالحضرة والمشاهدة وكذلك إذا ثبت الدين المدعى أو البيع أو الكفالة أو الغصب أو الملك بالبينة فإنه يحكم به بمنزلة ما إذا شوهد بالحس.

القاعدة الخامسة عشرة : البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

«البينة على المدعي واليمين على من أنكر» هذا لفظ حديث نبوي شريف رواه الترمذي والبيهقي، والحكمة فيه أن جانب المدعي ضعيف لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية هي البينة، وجانب المدعى عليه قوي، لأن الأصل عدم المدعى به، وفراغ ذمته.

ومثله فيما يظهر ما لو ادعى المشتري أن ثمن العقار كان كذا، وادعى الشفيع أقل منه وعجز عن إثبات ما ادعاه وطلب يمين المشتري على أن الثمن كان كما ادعى من الأكثر فإن له تحليفه فلو أراد المشتري أن يقيم بنية على ما ادعاه لدفع اليمين فالظاهر أنه يقبل.

القاعدة السادسة عشرة : البينة لإثبات خلاف الظاهر واليمين لإبقاء الأصل.

فإذا تمسك أحد المتخاصمين بما هو الأصل، وعجز الآخر عن إقامة البينة على ما ادعاه من خلافه يكون القول قول من يتمسك بالأصل بيمينه.

هذه نماذج من قواعد فقهية تعرضت للإثبات وهي كثيرة تقتصر منها على ما يلي:

- البينة حجة متعدية والإقرار حجة قاصرة.
- المرء مؤاخذ بإقراره.
- لا حجة مع التناقض ولكن لا يختل معه حكم الحاكم.
- قد يثبت الفرع مع عدم ثبوت الأصل.
- المعلق بالشرط يجب ثبوته عند ثبوت الشرط.

- يلزم مراعاة الشرط بقدر الإمكان.
- المواعيد بصور التعليق تكون لازمة.
- لا يجوز لأحد أن يتصرف في ملك الغير بلا إذنه.
- من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه.
- الأصل في ترجيح البينات إنما هو كونها مثبتة خلاف الظاهر.
- التناقض في موضوع الخفاء عفو؛ ولا عبرة بالظن البين خطؤه.

أخيراً وأخيراً؛.. وبعد تحليلنا لهذا الموضوع والتعرف على القواعد الفقهية بصفة عامة، والإثبات كشق ثان، ثم جمعنا على قدر المستطاع بعض القواعد الفقهية التي تعرضت للإثبات، وجدنا أن هذا الموضوع يستحق الدراسة والتحليل العميق لكي نستنبط الأفكار القيمة التي تنفعنا في حياتنا اليومية، والاستناد ما أمكن على هذه الضوابط العامة التي رسمها لنا فقهاؤنا الأجلاء لمحاولة تأطير ما استجد من الأمور.

وبنظرة موجزة عن القواعد التي جاءت في مادة الإثبات يمكن أن نقول إن رجال الفقه لم يتركوا مجالا يتيه فيه القاضي أو الحاكم في إبراز كيفية إسقاط الواقعة على إحدى القواعد الفقهية، ليجد المسلك والمخرج السليم، ومن هذا المنطلق، وبغض النظر على كون الفقه مصدرا من مصادر القانون، فعلى المهتمين بهذا الأخير أن يكونوا على إلمام بهاته القواعد القيمة، فهي المادة الثمينة والمعدن الصافي، والبوصلة الصحيحة التي يمكن أن نستنبط بواسطتها الحكم المناسب في الواقعة المطروحة أمامنا، فكيف لا تكون كذلك وهي التي كان لها الفضل في تيسير الفقه الإسلامي ولم شتاته؟.. فهي تربي في الباحث الملكة الفقهية وتجعله قادرا على الإلحاق والتخريج!.. ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لإندراجها في الكليات، وتناسب عنده ما تضارب عند غيره.